



学会简介

[更多](#)

- 学会简介
- 学会章程
- 领导机构名单
- 常务理事、特邀理事、理事...
- 团体会员名单

政策法规

[更多](#)

- 企业职工带新年休假实施办...
- 关于调整北京市2008年...
- 关于2008年调整北京市...
- 关于调整2008年失业保...
- 关于工伤保险工作若干问题...

## 对劳动合同法性质的分析及看法---沈水生

发布时间：2008-4-2 15:52:42

### 对劳动合同法性质的分析及看法

劳动和社会保障部法制司法规处 沈水生

劳动合同法颁布实施以来，绝大多数劳动者认为劳动合同法是一部维护社会公平正义的法律，希望能够真正得到落实。很多专家学者从立法阶段就一直关注劳动合同法，并积极参与探讨，其中多数劳动法、社会学领域的专家学者赞成劳动合同法。新闻媒体对劳动合同法也高度关注，进行了持久、广泛、深入的报道，如中央电视台、北京电视台等都制作了系列节目，宣传劳动合同法的精神和重点内容。国际劳工组织等国际组织和美联社、德国之声等国外媒体也关注我国劳动合同法，基本上对我国劳动合同法持支持态度。总体上看，社会舆论多数是肯定和支持劳动合同法的。不过，也有一些人对劳动合同法提出了批评，其中有的是从如何更好地贯彻落实劳动合同法的角度，对立法中需要进一步明确的问题等提出建设性的意见；也有一些用人单位、一些专家学者尤其是经济学家对劳动合同法从根本上持否定态度，甚至认为这部法律是“善良的恶法”，对这部法律不是应当进一步完善，而是应当彻底修改甚至废止；一些新闻媒体对规避劳动合同法的行为和不同意见进行报道，进一步在社会上引起了很大反响。那么，如何看待这些从根本上否定劳动合同法的意见？劳动合同法到底是一部维护社会公平正义的法律，还是“善良的恶法”？本文拟对此进行初步分析，谈一点个人看法。

#### 一、从根本上否定劳动合同法的意见及其理由

归纳起来看，从根本上否定劳动合同法的意见及其理由，主要包括三个方面：

1. 一些用人单位和专家学者认为劳动合同法有关规定将导致用工机制僵化。劳动合同法第十四条规定，劳动者在同一用人单位连续工作10年以上的，或者用人单位与劳动者连续订立两次固定期限劳动合同的，在劳动合同期满后，除劳动者有不同意见外，用人单位必须与劳动者续订劳动合同，并且应当续订无固定期限劳动合同。一些用人单位和专家学者认为新规定实施后，用人单位人员能进不能出，将重回计划经济时期的“铁饭碗”局面，用人单位将为此失去活力、背上包袱，是用工机制改革的倒退。一些用人单位还采取措施规避法律的新规定，一是有的用人单位与在本单位工作多年的老员工先协商解除劳动合同、后竞聘上岗，试图规避有关“连续工作10年以上”的规定；二是有的用人单位尤其是国有用人单位要求本单位劳动者与劳务派遣公司签订劳动合同，从直接用工转变为劳务派遣用工，以彻底规避签订无固定期限劳动合同的规定；三是一些用人单位在2008年1月1日前集中清退本单位部分劳动者。

2. 一些专家学者认为劳动合同法将影响劳动者就业。他们认为，对劳动者保护力度加大，人工成本上升，将使用人单位减少用工数量；而且由于受无固定期限劳动合同的影响，一些用人单位在2008年1月1日前集中清退本单位以往不规范的临时用工、绩效和团队精神不佳的劳动者、年龄大的劳动者，使其因此而遭解雇，这都表明劳动合同法将影响劳动者就业。

3. 一些用人单位和专家学者认为劳动合同法将影响经济发展。他们认为，由于提高了用人单位人工成本，将使很多用人单位无法继续经营而只能解散，或者迁移到劳动力价格更低的国家，进而将会影响我国经济发展。

#### 二、对从根本上否定劳动合同法的意见的看法

笔者认为，一些用人单位和专家学者从根本上否定劳动合同法的原因是多方面的：一是认识方面的原因。一些用人单位和专家学者对劳动合同法有关规定以及我国劳动关系现状的认识有偏差，对一些制度设计有不同意见。二是利益方面的原因。一些用人单位片面追求自身利益，即使对受到广泛认可的法律规定也试图规避。三是观念方面的原因。一些用人单位和专家学者尤其是经济学学者长期以来习惯了重经济增长、轻社会发展，强资本、弱劳工的局面，对依法维护劳动者权益的观念还处在适应期。四是法治环境方面的原因。随着依法治国、依法行政理念的不断深入人心，用人单位、劳动者和社会各界更加重视法律，进而努力从言论和行为上影响法律。五是新闻舆论方面的原因。在对劳动合同法的报道上，新闻媒体宣传立法精神和法律内容较多，发挥监督职能、报道规避法律的企业较多，但是宣传正面典型不够。

笔者认为，批评劳动合同法会导致用工机制僵化、影响劳动者就业、提高用人单位人工成本进而影响经济发展，从而从根本上否定劳动合同法的观点是不正确的。

### （一）关于对用工机制的影响

劳动合同法颁布实施之前，很多用人单位需要长期使用劳动者，却采取与其反复订立短期劳动合同的做法，导致劳动合同短期化，全国劳动合同期限签订三年以下的占60%左右，其中很多是一年期。这不利于维护劳动者的就业稳定，不利于其建立对单位的归属感和责任感，不符合国家包括用人单位的长远利益。而在欧盟、日本，无固定期限劳动合同的比例达80%以上。劳动合同法第十四条的规定，正是为了解决实践中存在的劳动合同短期化问题。同时，为了避免人员能进不能出，劳动合同法第三十九至四十一条也放宽了用人单位解除劳动合同的条件，规定劳动者违法违纪或者不胜任工作，企业生产经营遇到严重困难或者转产、重大技术革新、经营方式调整时，企业可以解除劳动合同。可以说，计划经济时期的“铁饭碗”是一个极端，而劳动合同短期化是另一个极端。劳动合同法有关规定则是努力实现用人单位自主用工权与劳动者就业稳定权的平衡。因此，全面、辨证地理解和实施该法，不会导致用工机制僵化。当然，这就要求大力做好宣传培训工作，将执法部门、司法机关、用人单位、劳动者和社会其他方面的认识都统一到劳动合同法的立法精神和具体规定上来，依法该签订无固定期限劳动合同的必须签订，依法可以解除或终止劳动合同的必须保障用人单位行使解除或终止权利。

### （二）关于对用人单位人工成本的影响

归纳一些用人单位和专家学者反映的人工成本上升，包括五个方面：

1. 制度设计的直接成本。包括：（1）经济补偿成本。劳动合同法实施之前，除劳动者违法违纪等情形外，用人单位解除劳动合同应当支付经济补偿，经济补偿的标准是按劳动者在本用人单位工作年限，每满一年支付一个月工资。劳动合同法补充规定，用人单位主动终止期满的劳动合同或者因用人单位破产、解散等原因终止劳动合同的，因用人单位存在法定违法情形而导致劳动者提出解除劳动合同的，用人单位也应当支付经济补偿。一些用人单位和专家学者据此认为劳动合同法在经济补偿方面大幅提高了用人单位人工成本。

实际上，对照劳动合同法与劳动法的规定可以看出，在用人单位的全部劳动者中，1）对下列劳动者无须支付经济补偿：劳动者依照劳动合同法第三十六条规定向用人单位提出解除劳动合同并与用人单位协商一致解除劳动合同的；劳动者提前三十日以书面形式通知用人单位解除劳动合同或者在试用期内提前三日通知用人单位解除劳动合同的；劳动者有劳动合同法第三十九条规定的情形之一，用人单位解除劳动合同的；劳动者开始依法享受基本养老保险待遇而终止劳动合同的；劳动者死亡，或者被人民法院宣告死亡或者宣告失踪而终止劳动合同的。2）对下列劳动者，在劳动合同法实施前，劳动法已经规定应当支付经济补偿：用人单位依法向劳动者提出解除劳动合同并与劳动者协商一致解除劳动合同的；因劳动者不胜任工作或客观情况发生重大变化，用人单位依法解除劳动合同的；用人单位依法裁减人员的。3）对下列劳动者，根据劳动法规定无须支付经济补偿，而根据劳动合同法的新规定，用人单位应当支付经济补偿：用人单位主动终止期满的劳动合同或者因用人单位破产、解散等原因终止劳动合同的；因用人单位存在劳动合同法第三十八条规定的违法情形而导致劳动者提出解除劳动合同的。

从以上分析可见，劳动合同法只是增加了一部分劳动者享受经济补偿的权



利,而且增加的经济补偿成本最多为这部分劳动者原工资水平的1/12。与此同时,劳动合同法与劳动法相比限制了高收入者的补偿标准,即高收入者计算补偿的月工资基数不超过所在市级地区上年度职工月平均工资的三倍、补偿年限不超过十二年。因此,对用人单位人工成本的实际影响可能更低。据社科院工经所研究报告,1990-2005年,我国劳动者报酬占GDP的比例从53.4%降低到41.4%,用人单位利润的大幅增加在相当程度上是以职工的低收入为代价。因此笔者认为,经济补偿成本的适当上升是合理、适当的。

(2) 试用期工资成本。劳动合同法规定,用人单位支付给试用期劳动者的工资不得低于本单位相同岗位最低档工资或者劳动合同约定工资的80%。这对一些原来任意压低试用期工资的用人单位增加了一定成本,但涉及的仅仅是试用期劳动者,影响有限。

2. 人力资源管理成本。由于劳动合同法与劳动法相比,更具有可操作性,而且规定的用人单位违法责任更重,因此客观上对用人单位人力资源管理提出了更高要求。一些用人单位为此增加人力资源管理、加强培训、聘请法律和管理顾问,增加了人力资源管理成本。笔者认为,人力资源管理水平的提高,有利于用人单位健康发展,适当增加这方面的成本是合理、适当的。

3. 纠正以往违法行为的成本。劳动合同法实施之前,尽管有关法律法规规定用人单位应当依法参加社会保险、为劳动者缴纳社会保险费,对本单位劳动者实行同工同酬,但是很多用人单位没有遵守法律规定。劳动合同法新规定,用人单位未依法为劳动者缴纳社会保险费的,劳动者可以随时解除劳动合同,且用人单位应当支付经济补偿,从而加强了对用人单位遵守社会保险法律法规的监督。劳动合同法还规定,用人单位应当对本单位使用的劳务派遣员工与直接用工实行同工同酬。这样,一些以前没有依法缴纳社会保险费的用人单位,今后将可能依法缴纳社会保险费;一些大量使用劳务派遣员工的用人单位,今后将可能对所有劳动者同工同酬,因此认为提高了成本。笔者认为,这种所谓成本增加,是对以往违法行为的纠正,是合理、适当的。

4. 违反劳动合同法的成本。与劳动法相比,劳动合同法加大了用人单位违法责任,如规定用人单位自用工之日起超过一个月不满一年未与劳动者订立书面劳动合同的,应当向劳动者每月支付二倍的工资。一些用人单位认为这也是增加人工成本。笔者认为,加大违法成本是维护法律权威性的必然要求,是合理、适当的,其对守法用人单位不会造成影响。

5. 潜在的人工成本。在劳动合同法实施之前,尽管劳动法、工会法都规定了工会有权代表职工与用人单位开展集体谈判,但在实践中执行不到位。劳动合同法重申了劳动法、工会法的规定,引起一些用人单位高度关注,认为这将增强职工议价能力,今后工资增长的压力很大,潜在的人工成本会由此而提高。笔者认为,潜在的人工成本提高是一个逐步的过程,不会对当期造成大的影响;从长期看,这是符合十七大报告提出的“逐步提高居民收入在国民收入分配中的比重,提高劳动报酬在初次分配中的比重”要求的。

### (三) 关于对劳动者就业的影响

1. 近期分析。在劳动合同法实施前,确实有一些用人单位集中清退本单位部分劳动者。这又可以分为两类:

(1) 一些用人单位不符合劳动法规定的情形而集中清退劳动者。这是违法行为,各地劳动保障部门应当依法对此进行查处。

(2) 一些用人单位依据劳动法规定,与以往不规范的临时用工、绩效和团队精神不佳的劳动者等解除或终止劳动合同,但涉及的人数不多。笔者认为,从宏观层面说,依法解除或终止劳动合同是用人单位和劳动者的权利,也正是避免用工机制僵化的必然要求,不能禁止用人单位依法行使权利或者据此否定劳动合同法。否定劳动合同法的人以用人单位依法解除或终止劳动合同作为否定的理由,与其对无固定期限劳动合同的否定理由是自相矛盾的。当然,从微观层面说,对于因此而失业的劳动者,确实会暂时遭受利益损失,各级人民政府及其劳动保障部门和社会其他方面,应当积极促进其再就业。

2. 长期分析。从长期看,劳动合同规范、人工成本上升,既有可能使用用人单位减少用工数量,也有可能由于劳动者素质和归属感、责任感提高,从而提高劳动生产率、扩大生产经营规模,进而使用用人单位增加用工数量。劳动合同法对就业到底会造成什么影响,还需要一段时期的观察和分析。从目前看,没有数据表明劳动合同法的颁布实施对劳动者就业总量造成不利影响。据劳动保障部中国

劳动力市场信息网监测中心对全国82个城市劳动力市场职业供求信息进行的统计分析，2007年第四季度需求人数比上年同期增加32.5万人，增长了11.2%。分区域，东部地区劳动力市场中需求人数的增长幅度高于中、西部地区；其中，珠三角地区的需求人数比上年同期增长了71.3%，长三角地区增长了18.4%，闽东南地区增长了30.4%；只有环渤海地区减少了1.8%。不过，从微观层面说，目前由于包括劳动合同法颁布实施在内的多种原因，一些地方有一些用人单位解散或迁移，对这些单位的劳动者就业造成结构性影响，各级人民政府及其劳动保障部门和社会其他方面，应当结合贯彻实施就业促进法，积极促进这些受影响的劳动者转移就业和再就业。

#### （四）关于对经济发展的影响

目前，一些地方确实有一些企业解散或迁移到国内其他地区或其他国家。如据媒体报道，广东制鞋企业主要集中在东莞、惠州、广州、鹤山和中山这几个城市，总共有5000-6000家，近一年来关闭的大中型制鞋企业已超过1000家。关闭的制鞋企业中，有约25%迁到东南亚的越南、泰国、印度、印尼、马来西亚等地，有约50%迁到江西、湖南、广西等内地省区，另有约25%目前仍在观望中。分析解散或迁移的企业，其分布主要集中在零售、餐饮、建筑及低端制造业等行业，劳动密集型、出口导向型、中小型，台资、港资、韩资。而中国欧盟商会表示，劳动合同法不仅不会影响在华投资，完善的法制环境更会成为吸引外资的优势。

企业解散或迁移的表层原因是多方面的，包括部分产品出口退税的下调或取消、内外资用人单位所得税合并、环保工作力度加大、原材料和能源价格上涨、人民币升值、地方政府力促产业升级等，劳动合同法的颁布实施只是其中之一。用人单位解散或迁移的深层原因则是很多用人单位长期以来采取的“高污染、高能耗、低人工成本、低利润”发展模式不适应新形势的要求。

从目前看，没有数据表明以上企业解散或迁移对经济发展造成不利影响。2007年，广东东莞市GDP为3151亿元，比上年增长18.1%；广东省GDP为30606亿元，比上年增长14.5%；经国家统计局初步核算，全国GDP为246619亿元，比上年增长11.4%。中央经济工作会议提出，要把防止经济增长由偏快转为过热、防止价格由结构性上涨演变为明显通货膨胀作为当前宏观调控的首要任务。因此，笔者认为，由于劳动合同法颁布实施在内的多方面原因造成的部分企业解散或迁移，对局部地区短期的GDP增长率可能会有一定影响，但不会影响我国经济又好又快发展。

综上，我们可以看出：劳动合同法是一部维护社会公平正义的法律，决不是“善良的恶法”。劳动合同法的颁布实施，有利于经济发展模式转变，有利于逐步实现社会公平与正义，有利于和谐社会建设，大的方向、制度是正确的。在目前经济快速增长，积极就业政策发挥效用、总体就业形势有所好转的时期颁布实施，总的时机也是合适的。当然，要认真研究吸收一些建设性的批评和意见，进一步完善劳动合同制度，同时，有效处理好实施中出现的局部问题，将改革阵痛减少到最轻，防止发生大的不利影响。

[返回上页](#)

